

AVOCATS

Du nom de l'avocat à la cour devant la Cour de cassation et le Conseil d'État 305z4

L'essentiel

Face aux refus persistants de la Cour de cassation et du Conseil d'État de citer dans leurs arrêts le nom des avocats à la cour qui représentent les parties auprès des cours suprêmes, une évolution devient nécessaire. Elle pourrait venir des éditeurs juridiques.



Selon toute vraisemblance, au XXI^e siècle, toutes les juridictions du monde entier, y compris les différentes cours suprêmes des États membres, mentionnent, dans leurs jugements et arrêts, le nom des avocats qui ont représenté les parties aux litiges. Il existe cependant, parmi les nations, deux cours suprêmes qui font figurent d'exception à l'égard d'une catégorie d'avocats et cette

spécificité concerne malheureusement le cas français.

À la différence du Conseil constitutionnel qui, sur ce plan, a les mêmes règles que les autres cours suprêmes⁽¹⁾, le Conseil d'État et la Cour de cassation refusent d'inscrire, dans leurs arrêts, le nom de l'avocat lorsque la partie est représentée par un avocat à la cour.

Malgré les dispositions de l'article 749 du Code de procédure civile qui prévoient que le jugement doit contenir, « le cas échéant, le nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties »⁽²⁾, la Cour de cassation a toujours refusé de mentionner le nom de l'avocat à la cour lorsque celui-ci représente une partie dans les procédures sans représentation obligatoire.

Le Conseil d'État manifeste le même refus que nous avons, du reste, déjà souligné dans un précédent article⁽³⁾.

Pourtant, l'inscription du nom de l'avocat dans l'arrêt est une forme de manifestation du respect de sa fonction.

C'est ainsi que les noms des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation sont toujours cités dans les arrêts rendus par ces deux juridictions suprêmes. Le conseiller

d'État Yves Struillou avait précisé dans ses conclusions sous un arrêt du 9 juillet 2007 qu'il est « d'usage, dans la décision, de mentionner le nom des avocats aux conseils qui ont produits des observations »⁽⁴⁾.

Or, si cette discrimination opérée en faveur des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, et au détriment des avocats à la cour, pouvait être tolérée à une époque où seules certaines décisions de justice faisaient l'objet d'une sélection et d'une publication dans des recueils spécialisés, en revanche, elle devient difficilement acceptable lorsque tous les arrêts des cours suprêmes sont accessibles sur les banques de données publiques et privées.

En effet, elle confère une publicité réservée aux avocats aux conseils, alors qu'il existe bel et bien une concurrence entre avocats aux conseils et avocats à la cour pour intervenir auprès des cours suprêmes lorsque le ministère d'un avocat aux conseils n'est pas obligatoire.

Ce marché est loin d'être négligeable. Certes, il est assez limité auprès de la Cour de cassation puisqu'il concerne principalement la matière pénale, depuis l'élargissement intervenu en 2014 du ministère d'avocat aux conseils obligatoire pour les litiges prud'homaux. En revanche, le marché reste conséquent devant le Conseil d'État, comme le révèle l'avis de l'Autorité de la concurrence sur l'activité des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation⁽⁵⁾. Sont fournies dans cet avis et pour la première fois de l'histoire du contentieux administratif, des statistiques relatives à la répartition du contentieux devant le Conseil d'État entre avocats à la cour et avocats aux conseils⁽⁶⁾.

Nous examinerons dans une première partie, une très légère inflexion de la part du Conseil d'État, laquelle cependant ne constitue qu'une courte parenthèse depuis l'entrée en vigueur du décret JADE du 2 novembre 2016⁽⁷⁾.

Nous exposerons, dans une deuxième partie, les raisons de la nécessaire évolution et formulerons une proposition afin de mettre un terme à cette discrimination.

(1) L'article 12 du règlement intérieur du 4 février 2010 du Conseil constitutionnel énonce que « les décisions du Conseil constitutionnel comportent le nom des parties et de leurs représentants ».

(2) Cet article est applicable aux arrêts de la Cour de cassation (CPC, art. 454).

(3) Sagalovitsch É., « Mention du nom de l'avocat à la cour devant le Conseil d'État : vers une évolution ? », *Gaz. Pal.* 23 oct. 2012, n° J1340, p. 9.

(4) CE, 9 juill. 2007, n° 288946, *Syndicat des avocats de France* : RFIDA 2007, p. 1183.

(5) *Aut. conc.*, avis n° 6-A-18, 10 oct. 2016, relatif à la liberté d'installation et à des recommandations de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

(6) En 2015, sur un total de 1 190 requêtes pour lesquelles le Conseil d'État a statué en premier et dernier ressort, 404 requêtes ont été introduites par un avocat aux conseils, 396 par un avocat à la cour et 390 requêtes n'étaient pas représentées par un avocat.

(7) D. n° 2016-1480, 2 nov. 2016, portant modification du Code de justice administrative (JADE) : JO, 4 nov. 2016.

I. UNE LÉGÈRE INFLEXION QUI NE CONSTITUE QU'UNE COURTE PARENTHÈSE

Nous avons identifié un premier arrêt du Conseil d'État en date du 4 juillet 2012 qui présentait la particularité de mentionner pour la première fois le nom d'un avocat à la cour⁽⁸⁾. Les internautes ont pu accéder à cette version sur le site de Légifrance comprenant le nom de l'avocat à la cour jusqu'au 25 octobre 2012.

En effet, à la suite de la parution de l'article précité, le Conseil d'État a demandé à Légifrance de supprimer le nom de l'avocat qui figurait dans l'arrêt. Depuis le 26 octobre 2012, la version de l'arrêt accessible sur Légifrance ne comprend plus le nom de l'avocat à la cour ayant représenté l'une des parties.

Aujourd'hui, les avocats à la cour sont de plus en plus présents aux audiences de référés du Conseil d'État. Ils peuvent ainsi présenter des observations orales notamment dans les affaires médiatiques. Cependant, le Conseil d'État continue à refuser d'inscrire leur nom et leur titre, en qualifiant l'avocat à la cour, de simple représentant d'une des parties⁽⁹⁾, y compris lorsque la partie adverse est représentée par un avocat aux conseils, laquelle bénéficie alors de l'indication du nom de ce dernier et de son titre.

A. Une légère inflexion pour la période 2015-2016

On peut souligner une évolution en 2015 et 2016 qui n'est cependant qu'une courte parenthèse.

Force est, en effet, de constater que dans trois affaires statuant sur des requêtes collectives, le nom d'un avocat à la cour est cité, comme le prouvent les extraits ci-joints issus de Légifrance⁽¹⁰⁾.

Ces trois arrêts sont historiques. Si l'on excepte l'arrêt du Conseil d'État déjà cité dans sa version disponible sur Légifrance jusqu'au 25 octobre 2012⁽¹¹⁾, c'est qu'il s'agit de la première fois depuis 1800 que les noms d'avocats à la cour, en tant que représentants de parties, sont mentionnés. De plus, leurs noms sont inscrits non pas dans les visas mais dans les dispositifs des arrêts !

(8) CE, 4 juill. 2012, n° 356168, Dpt de Saône-et-Loire ; Sagalovitch É., « Mention du nom de l'avocat à la cour devant le Conseil d'État : vers une évolution ? », art. préc.

(9) La formule suivante est utilisée, dans les procédures de référés, pour désigner l'avocat à la Cour : « Vu le procès-verbal de l'audience publique du (...) au cours de laquelle ont été entendus (...) – le représentant de M. (...) »

(10) CE, 6^e ss-sect. jugeant seule, 7 mai 2015, n° 375647, art. 3 : « La présente décision sera notifiée à M. C. F. (...) Les autres requérants et défendeurs seront informés de la présente décision respectivement par la SELARL Philippe Petit et associés et par la SCP Sigma Avocats, qui les représentent devant le Conseil d'État. » – CE, 8^e/3^e ss-sect. réunies, 20 avr. 2016, n° 396578, art. 4 : « La présente décision sera notifiée à la société BPCE et au ministre des Finances et des Comptes publics. Les autres requérants seront informés de la présente décision par le cabinet Sullivan et Cromwell LLP ou le cabinet Bredin Prat, qui les représentent devant le Conseil d'État. » – CE, 8^e/3^e ss-sect. réunies, 27 juin 2016, n° 399024, art. 4 : « La présente décision sera notifiée à l'Association française des entreprises privées, à la société Apsis, à la société Parfininco, au ministre des Finances et des Comptes publics et au greffe de la Cour de justice de l'Union européenne. Les autres requérants seront informés de la présente décision par le cabinet Sullivan, Cromwell LLP ou le cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre, qui les représente devant le Conseil d'État. »

(11) CE, 4 juill. 2012, n° 356168, préc.

B. Une courte parenthèse

Ces trois arrêts ne sont toutefois qu'une courte parenthèse.

En effet, le décret JADE n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du Code de justice administrative (CJA) montre que le Conseil d'État n'entend pas pour l'avenir mentionner le nom des avocats à la cour qui ont introduit des requêtes collectives devant la haute assemblée.

En effet, ledit décret complète l'article R. 751-3 du CJA par les deux alinéas suivants : « Lorsqu'une requête, un mémoire en défense ou un mémoire en intervention a été présenté par un mandataire pour le compte de plusieurs personnes physiques ou morales, la décision est notifiée à celle des personnes désignées à cette fin par le mandataire avant la clôture de l'instruction ou, à défaut, au premier dénommé. Cette notification est opposable aux autres auteurs de la requête, du mémoire en défense ou du mémoire en intervention. »

“ *Les magistrats du Conseil d'État et de la Cour de cassation n'ont jamais officiellement donné d'explications à cette discrimination* ”

La notification d'un arrêt rendu sur une requête collective ne sera plus effectuée au profit de l'avocat mandataire.

Soit celui-ci désignera le nom de la personne destinataire de la notification et cette dernière recevra la notification de l'arrêt, soit il ne porte aucune indication particulière et dans ce cas la décision sera notifiée non pas au mandataire, mais au premier désigné dans la requête collective.

Il aurait été plus cohérent de prévoir une notification au mandataire. Mais comme le mandataire peut être un avocat et afin de ne pas avoir à citer le nom de l'avocat à la cour, la haute assemblée a prévu le nouveau dispositif qui précède.

Précisons que ce dispositif ne s'appliquera pas aux avocats aux conseils, lesquels continueront à recevoir la notification de la décision de justice, en cas de requête collective⁽¹²⁾.

II. LA NÉCESSITÉ D'UNE ÉVOLUTION ET LE REMÈDE

Une évolution est indispensable. La solution pourrait être apportée par les éditeurs juridiques.

A. La nécessaire évolution

Les magistrats du Conseil d'État et de la Cour de cassation n'ont jamais officiellement donné d'explications à cette

(12) Le Conseil d'État a déjà jugé, sous l'empire des anciennes dispositions de l'article 53-5 du décret du 30 juillet 1963, que celles-ci n'étaient pas applicables lorsque la requête est signée par un avocat au Conseil d'État. Par suite, lorsqu'une requête signée par un avocat aux conseils est présentée au nom de plusieurs personnes physiques ou morales qui n'ont pas désigné l'une d'entre elles à cette fin, l'avocat aux conseils est considéré comme le mandataire unique des requérants à l'égard duquel les actes de notification sont valablement accomplis (CE, 27 nov. 2000, n° 221448 ; CE, 20 avr. 2005, n° 261564 et CE, 27 juill. 2005, n° 270666).

discrimination. Et chaque cour suprême prend appui sur la pratique de l'autre pour justifier la sienne !

Les magistrats des deux cours suprêmes se fondent sur la qualité de simple mandataire de l'avocat, lorsqu'il intervient dans les matières sans représentation obligatoire d'avocat aux conseils.

Mais ce prétendu fondement est très fragile.

Dans l'ordre judiciaire, les dispositions du Code de procédure civile prévoient bien l'obligation de mentionner, également, le nom du mandataire quel qu'il soit ⁽¹³⁾.

Si devant la juridiction administrative, l'article R. 741-24 du CJA ne comporte pas, comme mention obligatoire, le nom de l'avocat, cette exclusion n'est cependant absolument pas justifiée.

L'avocat à la cour qui dépose, pour le compte de son client, une requête auprès d'une des deux cours suprêmes, n'est pas qu'un simple mandataire, dès lors qu'il intervient également en sa qualité d'avocat.

Comme l'avait magistralement souligné le bâtonnier Frédéric Sicard dans un memorandum de l'avocat publiciste en date du 27 novembre 2012, diffusé dans le cadre de sa première campagne au bâtonnat ⁽¹⁴⁾ : « Nous proposons que le nom des avocats figure dans les arrêts du Conseil d'État. Le Conseil d'État ne fait pas figurer le nom des avocats qui interviennent dans ses arrêts. Seul figure le nom des avocats aux conseils. Cette absence n'est pas anecdotique mais symptomatique d'une absence de reconnaissance d'une participation à l'œuvre de justice. Cet archaïsme d'habitude doit disparaître pour affirmer que l'avocat à la cour n'est pas qu'un simple mandataire, mais bien un défenseur, partenaire de justice, comme à chaque fois qu'il se présente devant un juge. Nous interviendrons sans faillir pour obtenir cette reconnaissance. »

De même, les trois avocats aux conseils, Marie-Noëlle Jobard-Bachelier, Xavier Bachelier et Julie Buk Lament ont souligné à juste titre, à propos du nom des avocats aux conseils : « Cette indication à laquelle les avocats sont très attachés montre que l'avocat est d'une certaine façon associé à la décision par laquelle il a pu effectivement contribuer par l'argumentation qu'il a également présentée. » ⁽¹⁵⁾

(13) CPC, art. 454 et CPC, art. 749.

(14) Memorandum adressé à tous les avocats publicistes par courriel le 27 novembre 2012.

(15) Jobard-Bachelier M.-N., Bachelier X. et Buk Lament J., *La technique de cassation*, 8^e éd., 2013, Dalloz, p. 58.

B. Un remède possible

La Cour de cassation pourrait considérer que le contexte actuel de relative compétition entre les deux ordres de juridiction serait propice pour se démarquer du Conseil d'État et inscrire les noms des avocats à la cour sur les arrêts rendus dans les matières dispensées du ministère d'avocats aux conseils.

Pour l'ordre juridictionnel administratif, la solution la plus simple serait de compléter l'article R. 741-2 du CJA qui fixe le contenu obligatoire des informations devant figurer sur la décision de justice en ajoutant les noms des représentants des parties ⁽¹⁶⁾. Mais il ne faut rien attendre des pouvoirs publics. Aucune modification de la rédaction de l'article R. 741-2 du CJA n'interviendra tant que le Conseil d'État s'y opposera.

L'évolution ne viendra pas des pouvoirs publics. Elle sera libérale et pourra venir des éditeurs juridiques privés.

En effet, chaque avocat à la cour est en mesure, après l'accord de son client, d'informer les éditeurs privés qu'il a assuré la défense d'une partie en indiquant les références de l'arrêt concerné et le nom de la partie représentée.

L'éditeur pourra ainsi ajouter cette information dans le texte même de l'arrêt et diffuser des arrêts ainsi complétés, par le nom de l'avocat à la cour, dans sa banque de données juridiques ainsi que dans les arrêts faisant l'objet de commentaires doctrinaux.

L'avocat à la cour qui se présente au Conseil d'État ou à la Cour de cassation n'est pas un simple numéro de requête. Il porte un nom.

Dans son ouvrage sur la dignité, le professeur Paul Cassia qui identifie parmi les nombreuses acceptions du concept, la dignité dans la fonction, indique à propos de celle-ci que « la dignité a pour objet de protéger non l'humanité en l'individu, non l'individu lui-même, mais la fonction qu'il a en charge » ⁽¹⁷⁾.

Puisse la société civile, à travers les éditeurs juridiques, relever ce défi, et mettre un terme à cette atteinte à la dignité de l'avocat.

(16) CJA, art. R. 741-2 : « La décision (...) contient le nom des parties, l'analyse des conclusions et mémoires ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont elle fait application (...). »

(17) Cassia P., *Dignité(s)*, 2016, Dalloz, Les sens du droit, p. 13.